

国家賠償法 1 条 2 項における「重過失」

羽 田 真

1. 問題の所在

国家賠償法は、公権力の行使にあたる公務員の過失によって他人が損害を受けたとき、国・公共団体がその賠償の責任を負うとするものである（同法 1 条）⁽¹⁾。これは憲法 17 条の保障する国家賠償請求権を具体化する法律であり、この制度趣旨は「公務員による違法な国家活動により、人がこうむった原状回復の困難な権利・利益に対する損害を国・公共団体が賠償することにより、権利救済をはかろうとするもの」⁽²⁾とされる。立憲民主制国家において、国家の活動は法に基づいて行われなければならないが、複雑化した現代の行政においては、不作為を含む国家の違法な活動が行われる蓋然性もより高いというべきである。そうすると、法律に適合した行政を実現することの保障として、国家賠償請求権が重要な意味を持つと考えられる。しかし、大日本帝国憲法下では現行憲法 17 条に相当する規定が存在せず、また国家賠償制度を規定する法律もなかった。現憲法制定に際しても、マッカーサー草案や内閣草案ではなく、衆議院における修正で導入されたものである⁽³⁾。

ところで、国家賠償法は故意または過失によって損害を生じせしめた公務員個人の責任を完全に否定するものではなく、同法 1 条 2 項において「前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する」と定めている。すなわち、通常の過失であれば公務員個人は免責されるものの、重過失がある場合はそれに限らないということである。

本稿は、国家賠償法の規定に関して、高校の部活動における死亡事故の責任追及を続ける遺族らの声に耳を傾けつつも、公務員個人への直接賠償請求を認めるべきとの主張を採用することは必ずしも妥当ではなく、むしろ法改正により「重過失」規定を改めることが望まれると結論づけるものである。

2. 竹田高校熱中症死亡事故賠償請求訴訟

(1) 事案の概要と判旨

2009 年 8 月、大分県立竹田高校の 2 年生だった K は、剣道部の練習中に重度の熱中症（熱射病）となり、救急搬送された病院で死亡した。練習には剣道部の顧問らが指導教員として立ち会っており、本件事故は顧問らの過失によるものとして、K の遺族は不法行為（民法 709 条）及び国家賠償

法に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。第一審（大分地裁2013年3月21日判決）⁽⁴⁾は請求を一部認めて県・市に約4,650万円の賠償を命じたが、遺族らが求めた顧問らへの請求は認めなかった。遺族らは控訴審（福岡高裁2014年6月16日判決）⁽⁵⁾，上告審（最高裁第三小法廷2015年7月28日判決）⁽⁶⁾と争ったものの、いずれも公務員個人の賠償責任は認めないと判示された。

そこで遺族らは国家賠償法1条2項に基づく求償権の行使を求め、住民監査請求を起こしたが、県監査委員は元顧問らの重過失を認めず、2015年11月6日付で棄却を決定した⁽⁷⁾。12月4日には、遺族らやその関係者が住民訴訟を提起し、引き続き県に求償権行使を求め、元顧問らの個人責任を追及している⁽⁸⁾。

裁判所によれば、次のような事実が認められる。夏場の剣道場で打ち込み稽古をしている途中、Kは「もう無理です」などと発言した。Kは、竹刀を落としたことに気づかず構える仕草を続けるなどの意識障害が起きていた。剣道の経験と指導歴が豊富な顧問は、Kが熱射病を発症したことについて容易に認識できたので、ただちに救急車を要請して体温を下げるための冷却等の応急措置をとるべきであった。にもかかわらず顧問は打ち込み稽古を続けさせ、ふらふらと歩いて倒れたKを「演技」として何らの処置をしなかったばかりか、Kの横腹部分を前蹴りする、頬を平手打ちする等の体罰に及んだ。

また、報道によれば、事件ののちに顧問は停職6か月、副顧問は停職2か月の処分を受けたとされている⁽⁹⁾。遺族の告訴に基づき、2教諭は2010年12月8日に業務上過失致死容疑で書類送検されたが、2012年12月に不起訴処分となった⁽¹⁰⁾。これに対し、遺族らは2013年1月、大分検察審査会に審査を申し立て、不起訴不当と議決されている⁽¹¹⁾。しかし大分地方検察庁は、再捜査の末に再び不起訴処分とした⁽¹²⁾。

(2) 遺族の訴え

先述のように、竹田高校熱中症死亡事故においては、客観的にみて熱中症を発症していることが明らかで、早期に対処すれば救命できたと考えられるにもかかわらず、顧問らはそれを怠り、打ち込み稽古を続けさせたうえ、体罰まで加えた。国家賠償請求裁判控訴審・上告審において遺族が繰り返し主張したのは、公務員の個人責任を問いたいということである。遺族は一審で県などに約4,650万円の賠償を命じる勝訴判決を得たが、教師への請求は認められなかった。これに対して異を唱えているのである。「(Kを)死なせた2人に責任をとって欲しかった。……横行する体罰から子どもを守るためにも法の壁を崩せなかったのは残念に思う」⁽¹³⁾、「両親は、一審判決では県などの責任が認められたのに、公務員だという理由で当時の剣道部顧問と副顧問の賠償責任が問われないのは納得できない、と訴えている」⁽¹⁴⁾、「人の命に関わる重大な過失を起こした人間に（国賠法が）適用されるのはおかしい」⁽¹⁵⁾とコメントが報じられている。つまり、このような凄惨な事故を起こした公務員については、国家賠償法の対象外とし、個人賠償を請求できるようにするべきであり、それが今後の抑止力につながるとの意見である。

このような考えのもと、遺族らによって「剣太の会」がつくられている。会にはfacebookコミュ

ニティページ (<https://www.facebook.com/235348386600798/>) があり、「子どもの安全を守るため、学校事故事件を防止するため」に全国で30回を超えるシンポジウムや会合を開き、世論への懸命なアピールを続けていることが分かる。

「剣太の会」の活動はメディアや研究者の目にも留まっている。朝日新聞は2014年11月8日のオピニオン「記者有論」で、中小路徹（スポーツ部）による「部活中の重大事故 教師個人の責任を問え」と題する主張を掲載している。中小路は、公務員たる教師の学校事故における個人責任を求める二つの訴訟に触れ、「大阪の桜宮高バスケットボール部主将が、顧問から受けた暴力が一因で自殺した事件以降、スポーツ指導の在り方が問われている。2件の上告には、子を失った親の無念を超えた意味がある。最高裁は教師個人の責任を問う方向で判例を見直してほしい」と述べる。

教育社会学者で学校事故防止への提言を続ける内田良（名古屋大学）は、「公立校の教員は、校務中である限りは賠償責任を負わない。部活動中に死亡事故が起きても、国や自治体が賠償を肩代わりしてくれるのである。……この極端な例がそれでも刑事罰にも問われなければ、民事で個人の賠償責任も問われないということである。極端だけれども、やはりここにも「教育の一環」という壁がたちはだかっているのである」¹⁶⁾、「最高裁の答えは、顧問の行為がどれほど凄惨であったとしても、「教育の一環」である限りは、教員個人の民事責任は生じない、というものである。「教育」活動中という大義名分が、重大事案の問題性を覆い隠してしまう。まさに私が訴え続けている「教育という病」の典型例である」¹⁷⁾とする。

以上のように、国家賠償制度そのものを否定するということではないが、暴力などの悪質な不法行為において、公務員個人の責任を問い、直接賠償を求めたいという思いが彼らの根底にある¹⁸⁾。また、遺族らは県や市から賠償金を得ているが、それらの原資は国民の納めた税金である。自分たち遺族らの損害を補填するために、何の落ち度もない国民に分担を強いる構図にも違和感を覚えているのだろう。損害を引き起こした張本人が、その賠償をするべきであるというのはごく自然な感情である。竹田高校熱中症死亡事故のような、教師の過失がより重大だと思われる案件において、その行為が本当に公権力の行使として必然性を帯びたものであったかどうか、公益に資するものであったかどうかを考えると、発生した損害への国民負担（税金による補填）が不適當であるというのも一理あるように思われる¹⁹⁾。

（3）公務員の個人責任

公権力の行使に際して不法行為をなした公務員に対する直接の賠償請求はできないとするのが判例（最高裁第三小法廷1955年4月19日判決）²⁰⁾の立場である。憲法学者の渋谷秀樹（立教大学）も、憲法17条の趣旨からみて、公務員個人の責任追及をすることを目的としていないことからすると、判例の立場が妥当であるとする²¹⁾。そのうえで、国家賠償法1条2項は、国や公共団体が賠償をした後に求償権を行使することを想定した規定を設けている。ただし、不法行為をなした公務員の故意または重過失があることを要件としている。渋谷によれば、「公務員個人の責任追及は雇用者たる政府の職務となるが、求償権の行使を厳格に要求すれば、結果的に公務員の職権行使を萎縮させ

ることになる。国家賠償法1条2項は、求償権行使につき故意と重過失を要求することによって、公務員に対して職権行使の際の果敢さと慎重さを担保していて、両者のバランスは巧妙にはかられている²²⁾という。

学説としては、公務員個人の直接責任を否定する見解（否定説）、故意または重過失のある場合に限定して責任を肯定する見解（制限的肯定説）、軽過失の場合にも責任を肯定する見解（全面的肯定説）があるとされ、最高裁は一貫して否定説をとっている²³⁾。否定説の論拠として挙げられるのは、民法715条・44条（現在は削除）が責任の主体について「他人を使用する者は…」²⁴⁾「法人は…」と規定しているのに対して国賠法は「国又は公共団体が…」と規定しているのは、国または公共団体のみが責任を負うことを意図していること、1条2項の求償権の規定が存在していることは個人責任の否定を意味していること、公務員個人の不法行為責任を追及するなら民法709条によるため軽過失でも責任を負うことになるが、1条2項では軽過失の場合に求償を認めておらず齟齬があること、被害者の報復感情を満足させることや公務員への監督機能を求めるのは制度趣旨にそぐわないこと等が挙げられる²⁵⁾。「比較法的にみても、英米では、国家賠償請求と並んで、公務員個人への損害賠償請求をなしうることが少なくない²⁶⁾という指摘もなされる一方で、「公務員個人が訴訟の矢面に立たされる可能性があるということになると、公務員を萎縮させ、違法行為のみならず、本来奨励されるべき公務の適正果敢な執行も抑制されるおそれがある」、「公務員が被告として法廷に引き出され、立証活動に時間を費やすことを完全に防げるわけではない²⁷⁾」のであるから、やはり公務員個人に対する損害賠償請求は否定するべきであろう。

しかし、先に述べた通り、悪質な不法行為においても公務員個人が完全に免責されるとすれば不当である。被害者の遺族感情についても十分に理解できるものがある。そこで、国家賠償法1条2項の求償権規定の運用について考えていく必要がある。

3. 求められる制度設計

(1) 求償権

国家賠償法1条2項は、故意または重過失がある場合に限り、国または公共団体からの求償権を規定している。つまり、公務員個人はいかなる場合も完全に免責されるという理解は誤りであり、国または公共団体による求償権行使により、公務員個人が賠償責任を負うことも制度として予定されている。ただし、この規定において注目すべきなのは、公務員の重過失を要件としている点である。これは民法715条3項（使用者・監督者から被用者への求償権）がとくに制限をしていない点と異なる。その理由は「公務員が求償を恐れて職務遂行を怠ることのないようにとの配慮によるもの²⁸⁾とされる。

また、国家賠償法は「求償権を有する」と規定しているのであって、求償しなければならないと定めているわけではない。従って、求償権を行使しない不作為があったとしても、ただちに違法とはならない。実態としても、国家賠償請求により国または公共団体が賠償金を支出したのち、公務員個人へ求償権が行使される例はきわめてまれであるとされる²⁹⁾。比較的新しい政府答弁によれば、

2007年1月から2008年6月までの間に、国の敗訴が確定した訴訟29件のうち、判決文において公務員の故意が認められたものは2件、重過失が認められたものが1件あり、うち故意の認められたもののみにては求償権を行使したという²⁹⁾。このように、国または公共団体は求償権の行使に必ずしも熱心とはいえない。国家責任の研究者として知られる西埜章（元・新潟大学、弁護士）は、行政法学者の阿部泰隆（中央大学、弁護士）らの分析を引き合いに出し「「職務執行に熱心な余り」との同情心からか、あるいは、訴訟において当該公務員に故意・過失がなかったと主張していた経緯から、求償権の行使をしないのではないと思われる」³⁰⁾と述べる。仮に国が公務員個人を相手取って求償請求訴訟を提起した場合、国家賠償訴訟時に「過失はない」として争っていたとすれば、主張に一貫性・整合性がなくなる³¹⁾。国家賠償訴訟の判決で故意ないし重過失が認められたというような特段の事情がない限り、あえて重過失があったとして公務員個人を訴えることはきわめてハードルが高いのではないだろうか。

阿部は、「求償権の行使を義務付けるように、国又は公共団体は、公務員の過失が軽度のものと認められる場合を除き、求償しなければならないと改正すべきである」と立法的な解決策を主張している³²⁾。その理由として、阿部は次のように述べる。「求償権の行使を、同じ仲間にさせるのは、まさに泥棒対策の番人として泥棒仲間を雇うようなものである。こんな制度が役人を自己保身へと誘惑するのである。したがって、求償権を行使する権限と義務は別の組織に与えなければならない。そして、その組織にインセンティブを与えなければならない」³³⁾。

「剣太の会」が取り組んでいるように、求償権不行使に対して住民訴訟を活用することも可能であり、実際に公共団体に代位して公務員に賠償請求した事案（東京地裁1983年5月11日判決）³⁴⁾もある。しかし、これが必ずしも功を奏するとは限らず、住民訴訟を起こさなければならない側にとっては経費も立証責任も無視できない負担となる。小学校の教諭が体罰を行った事件で、市が国家賠償法に基づく賠償をしたものの求償権を行使しないのは違法であるとして起こされた住民訴訟（横浜地裁2002年6月26日判決）³⁵⁾では、教諭へ求償すべき金額が少額であるとして請求が退けられた。この事案では、教諭に対して22万円あまりを求償すべきと認められたものの、訴訟費用を考慮すると、求償権行使を違法に怠るとはいえないとされた（もっとも、この件では教諭自ら見舞金として100万円以上を被害者に支出している事情も勘案された）。被害者自らが起こす住民訴訟であればまだしも、一住民の立場からすると、住民訴訟を活用した求償権行使請求は、割の合わない負担を強いものである。

（2）国家賠償法1条2項における「重過失」要件の趣旨

これまで述べてきたように、国家賠償制度を前提とすると、公務員の違法な行為を抑止するためには、懲戒や刑事責任の追及に加え、求償権の行使が徹底されることが有効に働くと考えられる。しかしながら、実態として国や公共団体は求償権の行使に不熱心であり、公務員のモラル・ハザードが起きているのではないかと懸念される。

ここで、国家賠償法上の求償権規定における「重過失」についても、果たしてその規定が妥当な

のかという疑問が生じてくる。判例（最高裁判所第三小法廷1957年7月9日判決）³⁶⁾によれば、重過失とは「通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然これを見過ごしたような、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態を指すものと解するのを相当とする」とされている³⁷⁾。これは失火責任法における重過失の意義が問われた事案である。行為者（ここでは失火者）の責任を軽減することが、あえて重過失を要件として定めた法の趣旨と考えられるのだから、実際に重過失を認定するのは相当な事情がある場合に限られるとみるべきであろう。

竹田高校熱中症死亡事故の判決においても、「重大な」過失があったという認定はなされていない。判決が認めた事実によれば、竹田高校においては事件同年の6月に「熱中症対策（部活生指導）」と題する資料が職員朝礼で配付され、同資料には熱中症の種類や対策等についての記載があり、顧問間もこの内容を把握している。にもかかわらず、熱中症の医学的知見に基づく適切な対処を怠ったばかりか、体罰まで加え、ただちに救急車を要請することもしなかった顧問らに重過失がなかったとするのは違和感を覚える。教師の主観に基づく教育的配慮のもと教育活動の一環として行われた行為については、それがたとえ客観的に生徒の生命を危険にさらすものであったとしても、重過失とは認定されにくいのではないか。「ほとんど故意に近い」という判例の定義を前提とすると、個人の腹いせのために、あえて生徒を死に至らしめようとか、八つ当たりをしようとかいう事実がない限り、重過失の認定が困難になっているのではないだろうか。これは、先述の内田良が述べる「教育という病」³⁸⁾にも通じるところがあると思われる。

（2）被害の回復と事故の再発防止に向けて

学校事故においては、被害者の生徒が重度の障害を負うなどしたことにより、億単位の損害賠償が認められる事例もみられる。記憶に新しいところでは、兵庫県で高校硬式テニス部の女子部員が熱中症で倒れ、寝たきりで24時間の介護を必要とする重度の障害が残ったという事例において、2億3,000万円の賠償を命じた裁判例（大阪高裁2015年1月22日判決）³⁹⁾がある。3億円あまりの賠償を命じたサッカー落雷事件判決（高松高裁2008年9月17日差戻控訴審判決）⁴⁰⁾以降、重度後遺障害の生じた事案においては、実際の被害の救済を優先する判決の方向性が明らかであるように思われる。学校管理下の事故で生徒に障害が残った場合、独立行政法人日本スポーツ振興センターから災害共済給付がなされるが、「もって学校教育又は保育所等における保育の円滑な実施に資することを目的とする」（独立行政法人日本スポーツ振興センター災害共済給付契約約款規程第2条）と規定される通り、見舞金としての性格を有するものであり、必ずしも損害の補償としての意味を持つものではない。省令⁴¹⁾の定めによると、両眼失明等の第1級傷害の場合でも給付金額は3,770万円とされ、24時間今後数十年に及ぶ介護にかかる膨大な費用を考えれば十分とはいえない（なお、死亡の場合の給付金は2,800万円である）。学校事故における不法行為・国家賠償請求訴訟の主要な目的を考えると、実際に支出が迫られながらも到底個人でまかないきれない介護等の費用を請求する差し迫った必要性に目を向けるべきであろう。

この観点からすると、何よりも被害の金銭的回復が最優先で図られなければならない。そもそも国家賠償法の制度趣旨は、国家権力の行使にともなう国民の権利侵害に対し、その救済を貫徹することで、法による行政の実現を図り、法の執行にともなうリスクを分担しようというものである⁴²。そうだとすれば、まず被害者救済に資するべきであり、原則として公務員個人が賠償責任を負わないとするのも当然といえる。なぜなら、公務員個人が直接賠償責任を負うとしたとき、それに応じて国家の一次的な責任が否定されてしまう恐れがあるからである。すると、数千万円から数億円にのぼる賠償金を支払う資力が公務員個人にあるとは思われず、結果的に被害者が救済されない事態が起り得る。国家賠償請求権は、現に憲法によって保障される基本的人権でもあり、その権利の放棄につながるような主張が望ましいとは思われない。不幸にも被害を受けて苦しんでいる人がいたときに、それがたとえ公務員の個人的行為に起因する部分があると評価するものであったとしても、まずは被害の迅速な回復が最優先で図られるのは望ましいことではないだろうか。

竹田高校熱中症事故でKは死亡しており、被害者に重篤な後遺障害が残った事案と比べて、家族が金銭的に差し迫った状況になっているとは思われない。だからこそ、遺族の希望は金銭的な満足ではなく教師に賠償をさせ責任追及に徹したいということなのであろう。しかし、このような学校事故案件において、高額な医療費や介護費用の支出を要する結果となり、金銭による賠償を少しでも多く得ることが何よりも優先される事案も少なくない。このような被害者が迅速に救済されないようになっては、国民全体にとって大きな不利益である。

(3) 解決策—国家賠償法1条2項の求償権規定の改正

本稿では、国家賠償法1条2項の改正を提案する。具体的には、「重過失」要件を削除するというものである。すなわち、民法715条同様に、求償権の行使にあたっての要件を設けず、国家賠償を行った場合は軽過失であっても求償できるようにするべきと考える。

その理由は、これまで述べてきたように重過失は判例上定義が厳格であり認定のハードルが高く、判決で容易に認められないこと、無過失を争った国や公共団体が求償権訴訟で重過失を主張することの整合性を説明しにくいことが挙げられる。また訴訟費用を考えると容易に求償訴訟を提起できないことも重要である。仮に求償が認められる要件が軽過失を含むのであれば、求償訴訟を提起するまでもなく、公務員は求償された時点でそれに応じるはずである（公務員側からすれば、高額賠償であればあるほど重過失の有無を争うインセンティブがあるが、軽過失でも求償されるとすれば、もはや訴訟で過失の程度について争う動機がなく、高い可能性で敗訴が見込まれる訴訟に持ち込む経済的合理性がないのである）。このように、軽過失であっても公務員個人へ求償できるようにすることで、求償権の行使が積極的に行われるようになり、もって公務員による違法な権利侵害への抑止力も期待できるのである。

この提案に対しては、公務員が萎縮することにより、正当な職務行為がなされなくなってしまうかもしれないという指摘もあろう。公立学校の教員とはほぼ同様の職務にあたる私立学校教員の不法行為は国家賠償請求の対象とならず、民法上の通常的不法行為法によって個人責任を負うことか

ら、学校の教員についてとりわけ心配することはないと思われるが、警察官や消防署員などの不法行為と隣り合わせの職務においては懸念がありそうである。しかし、故意が積極的に認定されない限り公務員個人への求償は避けるというのが現状の運用である。そのことからすると、「重過失」規定が削除されたとしても、公務員を萎縮させるほどの求償が行われるようになるとは思われない。一般不法行為と同じ条件にするだけであり、特段厳しい義務を課すということでもない。公務員は公権力の行使にあたり、保護されるべき国民の権利を侵害しないよう常に注意していなければならないのは当然のことであり、それを怠る過失があれば、自ら責任を負うべきである。公務員の身分を手厚く保障し、十分な給与水準を確保することで、それにふさわしい責任を課すことが望まれるのではないだろうか。

「剣太の会」が主張するように、不法行為を行った公務員の個人責任を直接問えるようにすることについては、やはり躊躇を覚える。たしかに論理的には筋が通った主張とも思われるが、それによって、被害者は公務員個人に賠償を求める続けることになり、結果的に救済されない被害者が生まれる可能性が高まるとすれば、慎重に検討しなければならない。被害者の応報感情の満足については、刑事告訴や檢察審査会への申し立てによる刑事罰の要求、懲戒処分 of 徹底などによっても図られるべきである。竹田高校熱中症死亡事故についても、結果の重大性に鑑みれば、刑事罰より重い懲戒処分が妥当ではなかったかとも思われる。

4. 結びにかえて

本稿においては、竹田高校熱中症死亡事故における被害者の取り組みや主張をふまえ、不法行為を行った公務員個人を直接的に責任追及することの是非について検討してきた。判例上、公務員個人に対する賠償請求を認めないことはそれなりに妥当であると考えられる一方で、国や公共団体が求償権の行使に不熱心であることについては問題があると思われる。そこで、国家賠償法1条2項の重過失要件を改め、軽過失でも求償できるようにし、過失の程度を争う余地をなくして求償訴訟等のハードルを下げるのが望ましいというのが本稿の結論である。

筆者は、公務員個人が職務を遂行するにあたって萎縮しないようにするには、賠償保険の普及拡大がもっとも合理的であると考ええる。本稿で挙げたサッカー落雷事故やテニス熱中症事故のように、高額な賠償が必要となる事案も予想できる。このような事案では、たとえ不注意であった責任があるとしても、教師にとって過酷な結果となりかねない（実際に、サッカー落雷事故は私立高校教員の不法行為（過失）が争われた事案であったが、賠償請求先は学校と市体育協会であり、教師個人への賠償請求は行われていない。これは、教師に資力がないという問題よりも、原告側が教師に莫大な金額の賠償責任を負わせることを望まなかったという背景があるのではないかと思われる）。すなわち、警察官や消防士に限らず、教師なども含めて公権力の行使には権利侵害の危険が内在するものであり、自動車の自賠責保険と同様の強制加入保険を整備することも一案であろう（保険によるモラル・ハザードを防止するためには免責金額を設定すればよい）。

学校事故の被害者にとって、原因が教師の悪質な「指導」によるものであれば、その責任を個人

に対して追及したいというのは当たり前である。このような応報感情は重要であり、否定するべきではない。一方で、他の利益との衡量にあたってはその価値を十分に吟味しなければならない。筆者は、被害の迅速かつ確実な金銭的救済が図られる制度・運用であることが、いつ自らが被害者になるとも知れぬ国民全体にとって利益が大きいと考えている。これを「仇討」ともいえる応報感情の満足と比較して決しようとするとき、やはり前者を守る方が重要なのではないかと思えるのである。

判例の傾向や世論の反応をみるに、とりわけ教師による部活動の「指導」における「重過失」はかなり認められにくいであろう⁴³⁾。そうであれば、賠償請求で個人の責任を追及する途をつくることよりも、国や公共団体による求償をしやすくすること、刑事罰を科すことや懲戒処分にもっと被害者が参加できるようにすることの方が重要な意義を持つと考える。

国家賠償法1条2項の重過失要件を削除するべきとの主張は、先行研究の中には見当たらなかった。しかし、本当に重過失を要件とすることが国民全体の利益を最大化しているのか、一般不法行為と同様に軽過失での求償を認めることが実際に公務員を萎縮させ、深刻な不利益を生じせしめるのか必ずしも明らかではないのである。本稿の成果は、その点についての問題を提起したことにある。

国家賠償制度や求償の運用など、他国の例にあたり比較法的な考察ができればなおよかったが、それについては今後の課題としたい。

注

- (1) 「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と定める。
- (2) 小林孝輔・芹沢斉編『基本法コンメンタール憲法〔第5版〕』（日本評論社、2006年）117頁。
- (3) 同118頁。また、芦田均（衆議院憲法改正特別委員会委員長）は「従来公務員に不法な行為があっても、賠償を求める途が開かれていなかったのは一大欠陥として指摘せられていた」と述べる。芦田均『新憲法解釈』（ダイヤモンド社、1946年）『制定の立場で省みる日本国憲法入門第一集』（書肆心水、2013年）収録112頁。
- (4) 判例時報2197号89頁。
- (5) 判例集未掲載。
- (6) 判例集未掲載。
- (7) 朝日新聞〔大分版〕2015年11月8日。
- (8) 朝日新聞〔大分版〕2015年12月5日。
- (9) 朝日新聞〔大分版〕2009年12月29日。これによると、「事故調査委員会の報告書によると、…後半1時間半の練習で、休憩や水分補給がなかった。激しい打ち込みの時にふらつき、壁にぶつかって倒れたが顧問の教諭は「演技だろう」「目を開けんか」などと言ってほおをたたいた。副顧問もその場に立ち会っていたが、体調の異変に気づくのが遅れた」とされ、体罰も停職の理由となっている。
- (10) 朝日新聞〔大分版〕2012年12月28日。
- (11) 朝日新聞〔大分版〕2013年7月24日。
- (12) 朝日新聞〔大分版〕2014年1月9日。
- (13) 朝日新聞〔大分版〕2013年3月22日。

- (14) 朝日新聞〔大分版〕2013年5月5日。
- (15) 朝日新聞〔大分版〕2014年6月17日。
- (16) 内田良『教育という病』（光文社新書，2015年）145頁。
- (17) 内田良「リスク・リポート 暴行・熱中症死 部活動顧問の民事責任問われず 国家賠償法の強固な壁」〈<http://bylines.news.yahoo.co.jp/ryouchida/20150801-00048064/>〉（最終アクセス2015年12月24日）。
- (18) ウェブサイト「指導死 不適切な生徒指導の根絶へ」〈<http://shidou-life.net/ooita2.html>〉において、竹田高校熱中症死亡事故における遺族（母親）の意見陳述が公開されている。それによれば、「(Kを) こんな目に遭わせた人間を私は絶対に許しません！しかし、法でしか闘いようがないのです。法がなければ絶対に仇討をしています！」という一文がある。このような、許せない、仇をとりたいという応報感情がおそらく根底にあるのではないかと察せられる。
- (19) 同ウェブサイト〈<http://shidou-life.net/ooita1.html>〉には「ご両親は、国賠法を変えるために高裁を戦っていますが、最高裁まで争うことを視野に入れています。いま署名活動が続けていますが、集まった署名は約32000筆。国賠法を変える後押しとしては、60～70万筆が必要とおふたりは考えています」との記述がある。遺族の主張は、学校教育法11条（「校長及び教員は、教育上必要があると認めるときは、文部科学大臣の定めるところにより、児童、生徒及び学生に懲戒を加えることができる。ただし、体罰を加えることはできない」）に基づく公務上の正当な懲戒により生じた損害について、国家賠償を否定するものではないが、違法な体罰や八つ当たり、ハラスメント等の場合、まず教師の個人責任を問うべきというものである。「剣太の会」facebook コミュニティページで署名用紙を確認できる（〈<https://www.facebook.com/235348386600798/photos/a.235395926596044.58919.235348386600798/487304888071812>）〉が、その趣旨として記載されているのは「私たちは、教員の個人責任を認める判決を求めます！」ということであり、具体的に「国賠法を変えるため」の署名ではなく、最高裁判所に判例変更を求めたものと理解することができる。
- (20) 最高裁判所民事判例集9巻5号534頁，裁判所時報184号4頁，最高裁判所裁判集民事18号287頁。
- (21) 渋谷秀樹『憲法〔第2版〕』（有斐閣，2013年）490頁。
- (22) 同上。
- (23) 篠田省三「国家賠償法一条と公務員個人の責任―芦別国賠請求事件上告審判決―」西村宏一・幾代通・園部逸夫編『国家補償法大系3・国家賠償法の判例』（日本評論社，1988年）295頁。
- (24) 同上。
- (25) 宇賀克也『国家責任法の分析』（有斐閣，1988年）445頁。
- (26) 同上。
- (27) 阿部泰隆・兼子仁・村上順『判例コンメンタール〈特別法〉国家賠償法』（三省堂，1988年）184頁。
- (28) 西埜章『国家賠償法コンメンタール〔第2版〕』（勁草書房，2014年）730頁によると、「公務員が納得して求償権の行使に応じた例はいくらかあるが，訴訟になるのは極めて稀である」という。総務省「国家公務員退職手当の支給の在り方等に関する検討会（第6回）（2008年2月22日）配付資料（資料5）「国家賠償法の求償における重過失要件について」〈http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/komuin_taishoku/pdf/080222_1_si5.pdf〉（最終アクセス2015年12月24日）も参照。
- (29) 西埜・同上，731頁。
- (30) 西埜・同上，732頁。
- (31) ただし，国家賠償請求訴訟の既判力は当該の公務員に及ばないため，国家賠償請求訴訟で故意重過失が認定されたとしても，公務員への求償訴訟においてはそれを争うことができるし，国や公共団体がもともと過失がないとしていたとしても，求償訴訟で主張を転じることはできる。
- (32) 阿部泰隆「国家賠償法上の求償権の不行使からみた行政の組織的腐敗と解決策」自治研究87巻9号8頁以下。阿部は，防衛庁内の求償権不行使事例の実態を情報公開その他によって明らかにし，「なるべく求償権を行使せずに仲間を守ろうとしている」ことを実証している。この事件は毎日新聞が2002年5

月28日に「情報公開請求者リスト、100人以上の身元を調べ幹部ら閲覧一防衛庁」と題して一面記事でスクープしたもので、防衛庁が、情報公開請求した市民の氏名、住所、請求内容などをリスト化し、さらに「反基地運動の象徴」「反戦自衛官」等の記載や、請求時に申告されておらず追跡調査で入手したとみられる旧姓や職業等の情報まで集約した資料を作成し、庁内ネットワークで閲覧させていたという問題である。リストに載せられた新潟の弁護士と東京の作家がそれぞれ国家賠償請求訴訟を提起し、このうち東京の訴訟ではリストを作成した三等海佐の故意を認定したため、求償が行われた。他方、新潟の訴訟の判決では明確に故意と記載されなかった。そこで、海上幕僚監部の首席法務官付法務室長である一等海佐が、「「およそ隊員が主観的に『組織のため』と考えて行動した以上、いかなる責任も問うべきではない」との誤った考えの下、求償阻止工作を開始したようである」と阿部は指摘する。

(33) 阿部・同上、30頁以下。

(34) 判例タイムズ504号128頁。

(35) 判例地方自治241号47頁、なお信澤久美子による評釈として判例地方自治252号115頁も参照。

(36) 最高裁判所民事判例集11巻7号1203頁。

(37) これは「失火ノ責任ニ関スル法律」但書にいう「重大ナル過失」が争点となった事案であり、結論として重過失は認められていない。一般の不法行為においては、通常の過失によって生じた責任は行為者が負うものとされる（民法709条）が、失火責任法においてはその要件を重過失に修正し、民法709条を適用しないものと定めている（民法第七百九条ノ規定ハ失火ノ場合ニハ之ヲ適用セス但シ失火者ニ重大ナル過失アリタルトキハ此ノ限ニ在ラス）。これは、失火の際には「家財を失っていて哀れむべき状態にあること、火災は拡大しやすく損害賠償責任が膨大になる可能性があること、わが国では火災は自然災害と同視されていることなどの理由から」1899年に制定された（平野裕之『コア・テキスト民法Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為』（新世社、2011年）199頁）。こんにちにおいて火災保険が普及したのも、失火責任法による個人免責があることで、各自で災害に備える意識が高まったものとも考えられる。

(38) 内田・前掲注(16)。

(39) 判例時報2254号27頁。

(40) 判例タイムズ1280号72頁、判例時報2029号42頁。なお、拙稿「学校事故の民事責任一部活動中の落雷被災と引率指導者の安全配慮義務―」教育と研究（早稲田大学本庄高等学院紀要）33号（2015年）29～41頁参照。

(41) 独立行政法人日本スポーツ振興センターに関する省令（2003年10月1日文科科学省令第51号）別表。

(42) 重要な最高裁判例に、予防接種による後遺障害発生に対し、国家賠償法1条による救済を認めたものがある（最高裁第二小法廷1991年4月19日判決。判例時報1386号35頁、判例タイムズ758号118頁）。この事件は過失の要件該当性について公務員の注意義務の程度を厳しくすることで肯定したものと評価できるが、これについて渋谷は「実質的に無過失責任を認めることになる」としながらも、「危険の公平な負担、特別犠牲に対する救済を基本理念とするもの」であるから、「無過失で適法な行為による生命・身体に対する侵害があり、それが公共の利益のために必要な行為である場合には、損失補償によって救済すべきである」と述べる（渋谷・前掲注(21)）。

(43) 2013年、凄惨な体罰により懲戒免職処分を受けた大阪市立桜宮高校バスケットボール部の監督には、寛大な処分を求める嘆願書が多数届けられたという。現代もなお、運動部の指導においては多少手が出てしまうのも愛情とされ、むしろ「熱心でいい先生だ」と評価されるのが世論の実情なのではないかと思われる。